

O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA E SUA APLICAÇÃO NO DIREITO PENAL

Geraldo Dias de Azevedo Neto¹

Luiz Eduardo Marinho Costa²

RESUMO

O tipo penal nada mais é que a descrição da conduta humana feita pela lei, correspondente ao crime. Com isso, somente haverá crime quando o comportamento humano é expressamente descrito na lei e se amolda ao tipo penal, o que corrobora a proteção do princípio geral de direito, *nullum crimen sine lege*. O princípio da insignificância é tema bastante discutido em sua inteireza na sociedade atual; e será destacado neste trabalho fazendo-se referências a outros princípios basilares do Direito Penal. Delinear-se-á o que vem a ser tal princípio da insignificância ou da bagatela, que nada mais é do que a esfera na qual seja necessária a atuação do Estado para a proteção do bem jurídico insignificante que não traz nenhum perigo relevante para a sociedade.

Palavras-chave: Crime – Princípios – Princípio da insignificância – Delitos de bagatela.

EL PRINCIPIO DE LA INSIGNIFICANCIA Y SU APLICACIÓN EN LO DERECHO PENAL

RESUMEN

El tipo penal nada más es que la descripción de la conducta humana producida por la ley, correspondiente al crimen. Con eso, solo habrá crimen cuando el comportamiento humano está expresamente descrito en la ley y amoldase al tipo penal, lo que corrobora la protección del principio general del Derecho, *nullum crimen sine lege*. El principio de la insignificancia es asunto bastante discutido en su totalidad en la actual sociedad; y será destacado en este trabajo haciendo referencias a otros principios fundamentales del Derecho Penal. Se expondrá lo que tiene que ser un principio de la insignificancia o bagatela, que nada más es que la esfera en la cual sea necesaria la actuación del Estado para la protección del bien jurídico insignificante que no causa ningún peligro relevante para la sociedad.

Palabras-Ilaves: Crimen – Principios – Principio de la insignificancia – Delitos de bagatela.

¹ Discente do curso de Direito da Faculdade Natalense para o Desenvolvimento do Rio Grande do Norte – FARN

E-mail: gdazevedoneto@hotmail.com

² Professor especialista, docente do curso de Direito da FARN.

INTRODUÇÃO

O crime existe desde o início do desenvolvimento das sociedades e é algo que precisa ser estudado constantemente diante da sua complexidade e das várias espécies de crimes que surgem diariamente.

Crime é toda conduta humana, típica e antijurídica, a que o ordenamento jurídico impõe uma sanção penal como forma de punir o criminoso pelo ato lesivo praticado à sociedade, ainda que indiretamente, e inibir que esse ato venha a se repetir.

O tema central desta monografia é o chamado princípio da insignificância ou criminalidade de bagatela, e sua atual aplicação no direito penal.

O princípio da insignificância ou de bagatela, parte do pressuposto que o direito penal devido a seu caráter fragmentário, não deve se ocupar com bagatelas, ou seja, não deve punir o que não compensa ser punível. O direito penal leva em conta sua subsidiariedade, de tal modo que este só deverá entrar em ação quando os demais ramos do direito falharem.

Ao Estado não se deve dar o luxo de ocupá-lo com mesquinharias que nada trariam de benefícios à sociedade, de tal sorte que não devem ser consideradas como ilícitos sociais, surgindo assim a aplicabilidade do princípio da insignificância, que no presente estudo será considerado aplicável ao ordenamento nacional em detrimento de entendimentos minoritários.

O princípio da insignificância, auxiliado pelo princípio da intervenção mínima, busca desafogar a máquina judiciária, onde processos sem o menor potencial jurídico de importância ocupam tempo e despesas processuais de outros que, por comoverem bem mais a sociedade, deveriam andar mais rápido.

A Constituição Federal de 88 expõe à função judiciária uma máquina eficaz à boa aplicabilidade da lei penal – os juizados especiais de pequenas causas. Nesses fóruns, onde são julgados crimes cujas penas na sua maioria não ultrapassam três anos de detenção, o juiz deve, dependendo da situação do caso, aplicar o princípio da insignificância sem temer erro judiciário.

Diante disso, fica assegurada a conveniência da aplicabilidade do princípio da insignificância no direito penal, entretanto, com algumas limitações, especialmente questionando

o que seja insignificante, e não dando oportunidade para que pequenos delitos que na verdade possam se tornar comprometedores da ordem social, venham a ser considerados insignificantes, quando na verdade não o são. Seguramente, as sanções administrativas e civis ajudarão a causar no agente da ação um temor inerente à sanção penal.

O objetivo do presente artigo, desenvolvido através de pesquisas bibliográficas, é analisar os pontos positivos e negativos da aplicação do princípio da insignificância de forma mais profunda, puxando mais para os aspectos positivos que contribuem para que só sejam punidos com sanções criminais os delitos que realmente façam jus à aplicação de uma pena.

A estrutura do presente estudo divide-se em 07 (sete) capítulos, no primeiro será feito um resumo sobre os vários tipos de conceitos do que é o crime, no segundo será dado um conceito geral de princípio bem como do princípio da insignificância, no terceiro capítulo serão apresentados vários princípios que servem de fundamento para o princípio da insignificância. No quarto, se falará do princípio da insignificância com relação à tipicidade e suas diversas variantes; no quinto, serão apresentados outros meios de penetração do princípio da insignificância no sistema penal; no sexto se exporá um pouco sobre a criminalidade de bagatela e no sétimo capítulo se falará sobre algumas espécies de crime que apresentam a aplicação do princípio da insignificância.

Diante do exposto, este trabalho busca apresentar o princípio da insignificância sobre seus diversos aspectos para que sirva de orientação na hora de se aplicar uma sanção criminal.

1. A INSIGNIFICÂNCIA COMO PRINCÍPIO DO DIREITO PENAL

1.1. O significado de princípio

Princípio pode ser entendido como um enunciado lógico aceitado como condição ou fundamento de validade das demais afirmações que fazem parte de um determinado campo do saber.

Os princípios servem para suprir lacunas e omissões que porventura existam na lei penal.

A vantagem que é subtraída da idéia do que seja princípio, surge da capacidade destes em interpretar a lei de forma que se possa obter uma coerência lógica e uma unidade na normatização fundamental, quer no ambiente interno quer no externo do que determina a própria legislação.

Segundo as palavras de LOPES (2000, p. 33), “violar um princípio é muito mais grave do que transgredir uma norma. A desatenção aos princípios implica ofensa não apenas a um princípio específico obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, porque representa insurgência contra todo o sistema”.

O que define algo como princípio é sua capacidade de exceder os limites de sua força interna para propagar direções que organizem o funcionamento de estruturas estranhas ao ser. O princípio lança sua importância sobre a existência de outros seres, por isso seu caráter superior e vinculante.

Como visto, princípio é uma espécie de norma orientadora que é utilizada quando a norma principal não é suficiente para dar um significado à legislação. Se houver uma transgressão ao que estabelece determinado princípio, estará se transgredindo a própria lei pois, está previsto no artigo 4º da Lei de Introdução ao Código Civil, que em caso de omissão na norma jurídica, o juiz deverá decidir o caso em que há omissão de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito, ou seja, se não seguir as diretrizes de determinado princípio quando for caso de omissão na norma, estará negando o que estabelece a própria legislação. Princípios são enunciações normativas que possuem valor genérico.

1.2. O princípio da insignificância e sua aceitação

Desde a época em que se passou a conhecer a teoria proposta pelo Marquês de Beccaria, em sua obra “Dos delitos e das penas”, que se tem aceitado a tese do princípio da insignificância. Este não surgiu como um princípio basilar da ciência penal. Foi criado para auxiliar na determinação do injusto visando excluir os danos de pouca importância.

O marquês de Beccaria afirma em sua obra que as penas a serem conferidas aos acusados deveriam ser equivalentes à parcela de liberdade que eles possuíam quando presos.

O referido princípio se fez surgir com o intuito de se impor a formação do tipo penal, para que este seja ocupado não somente com elementos formais, mas também com

elementos objetivos que busquem o conhecimento da sua real utilidade e da justiça de aplicação de uma sanção penal ao agente infrator.

COSTA JÚNIOR (1997, p. 13) se referindo ao que foi apresentado por Beccaria na obra já referida diz:

Beccaria sustenta que as penas devem ser moderadas, com a finalidade de impedir que o autor do crime continue a delinquir. Para tanto, devem revestir-se de severidade, porém sem exorbitância. Ocupa-se da proporcionalidade entre as penas e os delitos, entendendo que os mais graves são os que visam a destruição da sociedade ou dos seus representantes. Sustenta a inutilidade da pena para o sobrevivente do duelo ou para o suicida. Afirma que a pena deve ser essencialmente pública, necessária, a menor das penas aplicáveis, proporcional ao delito e determinada pela lei. Por derradeiro, a pena deve ser determinada pela lei: *nullum crimen, nulla poena sine lege*.

Uma das grandes afirmações feitas por Beccaria, que ressalta bem o que hoje significa o princípio da insignificância é que “a sanção penal deve corresponder à exata medida dos crimes e o prejuízo causado à sociedade”.

Analisando as palavras de LOPES (2000, p. 38), se pode perceber que é inegável o caráter vinculante do princípio em análise para que sirva de garantia para outros princípios e normas do Direito Penal. Desta forma, só poderá se falar em preservação do princípio da proporcionalidade da sanção penal, equivalendo a gravidade da sanção à gravidade do delito, se houver a possibilidade de afastar a incidência da pena nos casos das infrações em que não se configurou o conteúdo lesivo.

Tal princípio é tido como método de análise restritiva dos delitos, dando uma valorização ao caráter “despedaçado” do Direito Penal. Não pode ser desprezado ou descartado sob a desculpa de se querer estimular a impunidade.

Se o princípio da insignificância for bem aplicado, será considerado como uma qualidade de suma importância do Direito Penal nos dias atuais.

1.3. Conceito do princípio da insignificância

O princípio da insignificância surgiu direcionado ao operador do direito e baseado na idéia de proporcionalidade que a pena deve ter em relação ao grau de lesividade do

crime. Nos casos de pequena afetação ao bem jurídico, o conteúdo do crime é tão ínfimo que não há razão alguma para que seja aplicada uma sanção, de maneira tal, que a menor condenação seria desproporcional ao significado material do fato delituoso.

Se for se fazer uma consulta no ordenamento jurídico com o intuito de se encontrar o conceito do princípio da insignificância, não o encontrará. Nenhum dos instrumentos que representam o ordenamento jurídico brasileiro aceitam ou definem esse princípio.

A doutrina criou o princípio em estudo, com a intenção de se proceder à exclusão do direito penal quando as lesões provocadas forem consideradas insignificantes, ou seja, quando os danos causados sejam de pouca importância.

TELES (2002, p. 217) afirma que “o princípio da bagatela exclui a tipicidade do fato, aplicando-se a todo e qualquer tipo legal de crime, ao passo que criminalidade de bagatela se refere aos delitos de menor potencial ofensivo, crimes menos graves.”

Como bem expõe MIRABETE (2001, p. 118):

Não há crime de dano ou furto quando a coisa alheia não tem qualquer significação para o proprietário da coisa; não existe contrabando na posse de pequena quantidade de produto estrangeiro, de valor reduzido, que não cause uma lesão de certa expressão para o fisco; não há peculato quando o servidor público se apropria de ninharias do Estado (folhas de papel, caneta esferográfica etc.); não há crime contra a honra quando não se afeta significativamente a dignidade, a reputação, a honra de outrem; não há lesão corporal em pequenos danos à integridade física; não há maus-tratos quando não se ocasiona prejuízo considerável ao bem-estar corporal; não há dano no estrago ao patrimônio público de pequena monta; não há estelionato quando o agente se utiliza de fraude para não pagar passagem de ônibus; não há furto quando a res subtraída é economicamente insignificante; não há corrupção passiva quando o funcionário aceita um ‘mimo’ de pequena expressão econômica etc. É preciso que estejam comprovados o desvalor do dano, o da ação e o da culpabilidade. Nos casos de ínfima afetação do bem jurídico, o conteúdo do injusto é tão pequeno que não subsiste nenhuma razão para a aplicação da pena. É indispensável que o fato tenha acarretado uma ofensa de certa magnitude ao bem jurídico protegido para que se possa concluir por um juízo de tipicidade.

É possível se concluir com os exemplos citados, que a lesão causada deve ser relevante e possuir um peso grave que justifique a imposição de uma pena, sendo esse o conceito fundamental do princípio da insignificância.

O princípio da insignificância é aquele que anula a tipicidade de fatos que de tão inexpressivos são constituídos como ações de bagatela, sendo estas desprovidas de

reprovabilidade e que não fazem jus a merecerem valoração da norma penal. Já os delitos denominados de bagatela, seriam as infrações que apreciadas na sua individualidade causam lesões de pequena repercussão social, motivo pelo qual não justifica a aplicação da sanção penal.

2. FUNDAMENTOS DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA

Como já foi explicado anteriormente, o princípio da insignificância surgiu como uma criação doutrinária, não tendo previsão na legislação em vigor no sistema penal brasileiro. Para fundamentar essa criação, foram utilizados outros princípios para servirem de base.

2.1. Princípio da adequação social

O tipo que for considerado como crime deve ser algo que seja considerado como contrário à norma, não podendo ser compreendido em sua essência diante de certas ocasiões, pois assim se teria uma conduta lícita (que é aquela entendida como adequada e socialmente correta).

TOLEDO (1994, p. 131/132) assevera que “a ação socialmente adequada está desde o início excluída do tipo, porque se realiza dentro do âmbito da normalidade social, ao passo que a ação amparada por uma causa de justificação não é crime, apesar de socialmente inadequada, em razão de uma autorização especial para a realização da ação típica.”

O ilustre doutrinador Hans Welzel já expôs que “o princípio da adequação social bastaria para excluir certas lesões insignificantes”.

O princípio da adequação social possui sua importância fundada em questões nas quais a legislação seja falha e não seja adequada para punir certas condutas. São muito presentes os meios normativos que vão de confronto a realidade existente na sociedade.

Para LOPES (2000, p. 123) a aplicação do princípio ora em questão seria o suficiente para se excluir desde logo a conduta em exame do âmbito de incidência do tipo, situando-a entre os comportamentos normalmente permitidos, isto é, materialmente atípicos.

2.2. Princípio da intervenção mínima

O princípio da intervenção mínima determina que só deve existir uma atuação direta da lei penal nos casos em que se fizer por imprescindível a defesa do bem jurídico. Só deve se intervir em uma situação, quando for completamente indispensável a aplicação da lei penal e deve ser aplicada num limite suficiente para que fique comprovada a sua utilização. A lei só deve ser aplicada como a última razão do seu uso.

Diante de toda a situação caótica que existe nos dias atuais no sistema penal brasileiro, já ficou comprovado que um uso exagerado da sanção criminal não dá um maior amparo aos bens tutelados pelo direito penal, ao contrário, se condena o sistema penal a uma função meramente fantasiosa e negativa.

Como ensina LOPES (2000, p. 82), fazendo-se um paralelo entre o princípio da intervenção mínima e o da insignificância (tema central deste trabalho), pode se afirmar que o primeiro está ligado intimamente aos critérios do processo legislativo de elaboração de leis penais sendo sua utilização judicial urgente, cabível apenas como último recurso para dar uma unidade sistêmica ao Direito Penal. Enquanto que o segundo princípio é de utilização judicial imediata como maneira de se determinar a real existência do crime diante da tipicidade material e da ilicitude concreta. O princípio da insignificância busca atualizar e materializar a tipicidade e a ilicitude em função do resultado concreto da ação que deu causa à atitude ilícita.

2.3. Princípio da legalidade

O princípio da legalidade, consagrado no art. 1º do Código Penal, descreve que: “não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal”. Está previsto da mesma forma no art. 5º, inciso XXXIX da Constituição Federal de 1988.

É o princípio de maior importância entre aqueles que tutelam o Direito Penal. Significa que um indivíduo só poderá receber uma sanção penal, se o delito que cometeu estiver sido previsto anteriormente como fato proibido na legislação existente.

Mesmo que determinada conduta seja considerada como delituosa, só poderá ser passível da aplicação de uma pena, se antes do seu cometimento houver uma expressa

previsão na lei considerando o fato como crime. Os crimes só podem ser definidos e ter uma sanção se houver determinação por lei expressa.

A grande discussão que há na doutrina com relação ao princípio da legalidade e ao princípio da insignificância é o fato de haver determinação na lei de que é a própria lei quem define os crimes e as normas que serão utilizadas para se aplicar às sanções, e não há nenhuma previsão na lei sobre o princípio da insignificância. Por isso, a construção teórica de um princípio como o da insignificância, não fere o mandamento constitucional da legalidade ou da reserva legal.

Leciona LOPES (2000, p. 78) que “as causas de justificação para o surgimento de um novo princípio, não se restringem às hipóteses expressas em lei. Estende-se às situações em que derivam do Direito como um todo e de suas fontes”. Tal conclusão é lógica, pois não há como o legislador prever todas as mudanças das condições materiais e dos valores ético-sociais, bem como a criação de novas causas de exclusão da ilicitude que ainda não estão amparadas pela lei penal.

2.4. Princípio da liberdade

Como está definido no Dicionário Jurídico de Bolso (BENASSE, 2000, p. 218/219), liberdade é:

A faculdade que todo indivíduo capaz tem de escolher, livremente, fazer ou não fazer, por determinação própria, sem exceder o seu direito em prejuízo de outrem, tudo aquilo que não é vedado pela lei, pela moral e pelos bons costumes sociais. Poder de livre determinação lícita. Direito de todo cidadão de não ser submetido senão à lei.

O princípio da liberdade pode ser traduzido como os direitos ou liberdades fundamentais que o homem possui na sua condição de cidadão, os quais não podem ser objeto de interferência do poder do Estado. Tais garantias são consideradas garantias imutáveis da atual democracia prevista na Constituição Federal.

No âmbito das Ciências Penais, se pode verificar a existência da liberdade que precisa ser mais bem amparada que é a liberdade de locomoção; o direito de ir e vir do indivíduo que fica atingido pela sanção imposta. Quando se imputa uma sanção a uma pessoa está a

privando de sua liberdade já que, mesmo que não fique preso em um estabelecimento fechado, será condenado a cumprir determinadas condições impostas pela justiça, não ficando totalmente livre como era antes de ser condenado.

Citando o entendimento de LOPES (2000, p. 59), para que ocorra a proteção do princípio da liberdade amparado pela Constituição, deve antes de qualquer coisa buscar a preservação dos momentos em que são praticados os delitos. O princípio da insignificância opera como instrumento de intervenção da pena criminal no exato instante em que se cria o instrumento representativo do direito de liberdade, conferindo um determinado padrão de atuação do Direito Penal e valorizando sempre o princípio da dignidade da pessoa humana.

2.5. Princípio da razoabilidade

Razoabilidade pode ser entendida como a conduta de se aplicar uma sanção que seja razoável ao delito que foi praticado.

A idéia de razoabilidade obtém um estilo próprio e exclusivo dentro da ciência jurídica, sendo desta forma elevada à qualidade de princípio geral informativo do sistema jurídico positivo. O princípio da razoabilidade é que oferece a base para que se proceda à realização da justiça diante da aplicação da lei penal.

O conceito de razoabilidade surge como uma espécie de limite no emprego da norma, buscando uma importante relevância nos fatos praticados que justifiquem a condenação penal.

Diomar Ackel Filho sendo citado por LOPES (2000, p. 62) conclui que:

No caso da insignificância, a idéia da razoabilidade está amplamente prevista. A interpretação baseada em critérios de razoabilidade desconsidera um determinado fato como criminoso, considerando-o como insignificante. Afirma ainda que condutas penalmente insignificantes poderão se subsumir em outro tipo delituoso. Por exemplo, o caso de lesões de pequeno potencial ofensivo acarretadas por ação perigosa na condução de veículos enseja contravenção, mas não crime. De tal maneira que tal fato poderá até ser considerado como um ilícito de natureza civil ou administrativa.

2.6. Princípio da subsidiariedade

A subsidiariedade surge da consideração do Direito Penal como um remédio sancionador que somente deve ser aplicado em casos de grande relevância.

As normas do Direito Penal só devem ser utilizadas nos casos em que já houverem usado dos outros ramos da Ciência Jurídica, mas que não se produziu o resultado esperado. Uma norma pode ser considerada como subsidiária de outra quando expuser um grau de violação do bem jurídico de menor gravidade que o apresentado na norma originária.

Se puder se aplicar uma pena fazendo uso de uma norma mais amena, não há o porquê de se aplicar uma norma mais severa, que é o que determina o princípio da subsidiariedade.

Pode se ter como exemplo o que foi trazido na obra de TELES (2002, p. 205), que é o contido no art. 132 do Código Penal: “expor a vida ou a saúde de outrem a perigo direto e iminente: pena – detenção, de 3 meses a 1 ano, se o fato não constitui crime mais grave.” Tal norma é subsidiária, pois descreve violação menos grave dos bens jurídicos: vida e saúde, que podem ser atacados de maneira mais grave: tentativa de homicídio e abandono de incapaz (art. 133, CP), por exemplo.

2.7. Princípio da proporcionalidade (princípio da necessidade)

O princípio da proporcionalidade preconiza a existência de uma relação igualitária entre os meios empregados pelo legislador e os fins que se busca atingir. São necessários meios que sejam extremamente suficientes e de grande importância para que assim se possa punir a agressão causada. Deve se comprovar os meios empregados na aplicação da sanção, devendo esta ser proporcional ao delito em julgamento.

Considera-se uma providência a ser tomada como razoável quando causar o mínimo de perda dentre as providências cabíveis, causando um menor encargo aos direitos fundamentais.

O princípio da proporcionalidade exige uma ligação entre o fato praticado e a sanção jurídica, ficando clara a proibição de qualquer excesso. A pena deve estar proporcional ao grau de intensidade da lesão ao bem jurídico representada pelo delito.

PRADO (2004, p. 142/143) afirma que o princípio da necessidade significa que o meio escolhido deve ser considerado como indispensável, sendo necessário para atingir o fim proposto quando faltar outro de menor gravidade e igual eficácia.

Zaffaroni *apud* LOPES (2000, p. 69), preceitua que o “fundamento do princípio da insignificância está na idéia de proporcionalidade que a pena deve guardar em relação à gravidade do crime”. Só se admite a defesa de bens insignificantes quando os atos necessários não provocarem lesão ao agressor de maneira desproporcional ao valor dos bens e interesses ameaçados.

GRECO (2004, p. 84) citando o Marquês de Beccaria expõe que “para não ser um ato de violência contra o cidadão, a pena deve ser, de modo essencial, pública e necessária, a menor das penas aplicável nas circunstâncias referidas, proporcionada ao delito e determinada pela lei”.

3. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA E O MEIO DE PENETRAÇÃO NO SISTEMA PENAL – A TIPICIDADE

3.1. Princípio da insignificância e tipicidade

Tipicidade é a relação de adequação total entre o fato natural e o tipo, que é o modelo de conduta proibida. É a correspondência entre o fato praticado pelo agente e a descrição de cada espécie de infração contida na lei penal incriminadora.

O objeto de estudo da tutela penal deve se apresentar com alguma relevância, daí porque se tem o afastamento do tipo penal, do juízo de tipicidade, quando for insignificante o objeto jurídico da infração penal. É a consequência processual na doutrina penal do princípio da insignificância ora em estudo.

LOPES (2000, p. 111) citando Welzel, afirma que:

O desvalor do resultado, precisamente o que se passa diante do princípio da insignificância, merece apenas um relevo secundário, que se acentua em casos extremos. Quando aborda o crime culposos, exprime a idéia de que o desvalor da ação como tal não pode ser aumentado pela produção do desvalor do resultado, nem diminuído diante de sua ausência. O resultado passa a ter somente uma função redutora ou limitante, mais intimamente relacionada com a punibilidade

da conduta, ficando assim mais próxima das condições objetivas de punibilidade.

Para que se tenha a adequação exata da conduta do agente com o tipo que está previsto na lei penal, se faz surgir a tipicidade formal ou legal. Tal adequação deve ser perfeita, pois, caso contrário, o fato será considerado atípico.

Na obra do autor GRECO (2004, p. 173), se tem que quando está se afirmando que só haverá tipicidade se existir uma adequação primorosa da conduta do agente com o modelo previsto na lei penal, está querendo se dizer que por mais que a conduta praticada pelo agente se equipare àquela descrita no tipo penal, se não houver um enquadramento exato, não se poderá falar em tipicidade. Assim, a exemplo do art. 155 do Código Penal, aquele que simplesmente subtrai coisa alheia móvel não com o fim de tê-la para si ou para outrem, mas sim com a intenção de usá-la, não comete o crime de furto, uma vez que no tipo penal em tela não há a previsão dessa conduta, não sendo punível, portanto, o “furto de uso”.

O comportamento humano seja ele positivo ou negativo, só se eleva à condição de fato típico, quando se verificar a existência de dolo ou culpa como conteúdo subjetivo e normativo. É a regra que se completa com a valoração jurídica do bem jurídico que se pretende tutelar, do qual se exige uma grande relevância. A valoração da ofensa deve manter sempre um caráter rigorosamente normativo.

Assim, estando ausente o motivo da incriminação, a conduta delituosa que foi cometida será considerada como atípica.

O momento final do fato típico deve considerar o tipo penal em dois de seus conceitos: o formal e o material (ou substancial).

3.2. Tipicidade material

O tipo material que é buscado na atualidade pelos doutrinadores prega que o comportamento humano para ser considerado como criminoso, precisa ser típico, se ajustando com o tipo previsto na lei. Mas a idéia que se busca é muito maior que essa, pois para que se possa falar efetivamente em tipicidade, a conduta precisa ser ao mesmo tempo, materialmente lesiva a bens jurídicos e socialmente reprovável. Nenhum tipo penal é instituído pela lei para existir sem um sentido finalístico próprio. O surgimento de tipos em matéria de direito penal é

determinado pelo princípio da imprescindibilidade da existência do tipo incriminador como meio de proteção de determinados bens jurídicos essenciais.

Quando se está diante de ações que provoquem danos desprezíveis, mesmo que sejam danosas ao bem jurídico tutelado, devem tais ações ser enquadradas na concepção material do tipo, pois não são abrangidas pelo tipo legal do crime. Os efeitos que decorrem do reconhecimento da existência do tipo como material, estão presentes de maneira clara no juízo de atipicidade, que está altamente entrelaçado com o princípio da insignificância. Para que uma conduta seja considerada como a mais gravemente infratora das normas mais essenciais, deve se verificar a presença de fortes razões materiais que a considere desta maneira.

O juízo de tipicidade para que tenha efetiva significância e não atinja fatos que devam ser estranhos ao Direito Penal, por sua aceitação pela sociedade ou dano social irrelevante, deve entender o tipo na sua concepção material, como algo dotado de conteúdo valorativo e não apenas sob seu aspecto formal.

Uma ação será considerada como típica se contiver a tipicidade formal e for socialmente inadequada ou afetar bens jurídicos relevantes.

Aquela ação considerada como ínfima não pode ser constituída dentro da idéia do que seja a ofensa penal. Outras considerações devem ser feitas além do caráter ínfimo, como a razoabilidade, o princípio da intervenção mínima do direito penal e da proporcionalidade da pena em relação à gravidade do crime.

O princípio da insignificância foi formulado, em 1964, por Claus Roxin, que propôs a interpretação restritiva aos tipos penais com a exclusão da conduta do tipo a partir da insignificante importância das lesões ou danos causados aos interesses sociais. A ação socialmente adequada está desde o início excluída do tipo, porque se realiza dentro do âmbito de normalidade social.

3.3. Tipicidade conglobante e o princípio da insignificância

Como já explicado anteriormente, tipicidade é a correspondência exata entre o fato natural e a descrição do tipo expressa na lei penal. Diante da evolução do estudo da tipicidade, surgiu um novo tipo de tipicidade: a conglobante.

Para que se possa admitir a existência da tipicidade conglobante, é necessária a indagação de dois aspectos: se a conduta do agente é contrária à lei e se o fato é materialmente típico. Para que ocorra uma perfeita adequação entre estes aspectos, é necessário que se leve em consideração a relevância do bem que está sendo protegido pela norma. O princípio da insignificância se enquadra no segundo aspecto, onde se analisa se o fato praticado é considerado típico; pois se não o for, não ensejará a aplicação de uma sanção penal.

Nas lições de GRECO (2004, p. 71), ele ensina que “quando o legislador, querendo evitar que as pessoas culposamente causassem lesões umas nas outras, criou o delito de lesões corporais de natureza culposa, atento ao princípio da intervenção mínima, não quis referir-se a toda e qualquer lesão”. Para que um bem jurídico seja protegido pelo direito penal ele deve ser considerado como relevante, não se levando em consideração aqueles tidos como inexpressivos.

Para poder se afirmar que em determinado caso concreto há a existência da tipicidade penal, essa deve resultar da junção da tipicidade formal com a tipicidade conglobante, sendo essa formada pela antinormatividade das atividades delituosas e da tipicidade material. Diante disso, se não pode afirmar pela configuração da tipicidade material, não poderá assim se falar em tipicidade conglobante. Por não existir nenhum dos dois tipos de tipicidade (formal e material), não haverá fato típico e nem crime a ser punido. Se não houver um fato típico estará se aplicando o princípio da insignificância.

Para que se possa concluir se o bem jurídico lesionado pode ser considerado como insignificante ou não, deve se fazer uma análise profunda, fazendo uso da idéia da razoabilidade para que possa se chegar à conclusão de que o bem não merece a proteção do Direito Penal, sendo considerado como insignificante.

4. OUTROS MEIOS DE PENETRAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NO SISTEMA PENAL

4.1. Descriminalização, despenalização e desconsideração da tipicidade

LOPES (2000, p. 119) afirma que Vico Mañas descreve “que a concepção material do tipo é o caminho mais correto para que se possa obter a necessária descriminalização

de condutas que, embora formalmente típicas, não são objeto de reprovação social e nem produzem danos significativos aos bens jurídicos protegidos pelo Direito Penal”.

Descriminalizar pode ser entendido como a conduta de retirar da estrutura do conceito de crime – fato típico, antijurídico e culpável – um de seus elementos, com a redução do fato danoso a um evento não sujeito a uma sanção penal como consequência de sua prática. Dentro do âmbito do princípio da insignificância não se fala em descriminalização, a não ser no caso de servir como objeto de fixação de elementos que quantifiquem o tipo penal.

Já despenalizar significa elevar as ilicitudes jurisdicionais diante da possibilidade da aplicação do perdão judicial. Com isso, não se negaria a existência da figura delitiva, mas permitiria que o autor de um crime considerado como insignificante se tornasse isento de pena.

No princípio da insignificância não ocorre especificamente o processo da descriminalização, mas uma espécie de desconsideração judicial da tipicidade. Tal princípio surge para evitar que a pena criminal seja aplicada em casos que não justifiquem sua aplicação, agindo como meio de interpretação do tipo penal com base na expressão da regra constitucional *nullum crimen sine lege*.

O processo de descriminalização é de origem legislativa, enquanto que o da desconsideração da tipicidade é de natureza judicial, não podendo se confundir com a despenalização.

Citando as palavras de LOPES (2000, p. 121): “menos do que movimento descriminalizador, surge o princípio da insignificância como movimento político-crime inspirador da reordenação do sistema penal pela influência projetada sobre o princípio da intervenção mínima diante das consequências de sua atuação.”

Corroborando o estudo aqui citado, vejamos a Ementa adiante:

“HABEAS CORPUS Nº 234.654 - SP (2012/0040055-1)

RELATOR: MINISTRO OG FERNANDES

IMPETRANTE: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ADVOGADO: CAMILA PARONETTI SILVA - DEFENSORA PÚBLICA

IMPETRADO: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE: ROGÉRIO ALVES PIRES (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. FURTO TENTADO. AUSÊNCIA DA TIPICIDADE MATERIAL. INEXPRESSIVA LESÃO AO BEM JURÍDICO TUTELADO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. POSSIBILIDADE.

1. A intervenção do Direito Penal apenas se justifica quando o bem jurídico tutelado tenha sido exposto a um dano com relevante lesividade. Inocorrência de tipicidade material, mas apenas a formal, quando a conduta não possui relevância jurídica, afastando-se, por consequência, a ingerência da tutela penal, em face do postulado da intervenção mínima. É o chamado princípio da insignificância.

2. Reconhece-se a aplicação do referido princípio quando verificadas "(a) a mínima ofensividade da conduta do agente, (b) nenhuma periculosidade social da ação, (c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e (d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada" (HC 84.412/SP, Ministro Celso de Mello, Supremo Tribunal Federal, DJ de 19/11/2004).

3. No caso, não há como deixar de reconhecer a mínima ofensividade do comportamento do paciente, que subtraiu um conjunto de moletom, avaliado em R\$ 83,00 (oitenta e três reais), sendo de rigor o reconhecimento da atipicidade da conduta.

4. Ordem concedida a fim de, aplicando o princípio da insignificância, absolver o paciente na Ação Penal nº 417/2010, que tramitou perante a 1ª Vara Criminal da Comarca de São Bernardo do Campo/SP.”

4.2. A adequação social

O princípio da adequação social, como já explicado anteriormente, afirma que não são consideradas como típicas aquelas condutas que se movem por completo dentro da ordem social normal da vida, porque são adequadas com os parâmetros sociais. Na teoria desenvolvida por este princípio, pode se verificar a existência das lesões consideradas como insignificantes que não justificam a aplicação da pena criminal.

Uma diferença que se tem entre a teoria da adequação social e o princípio da insignificância, é que a primeira se baseia no desvalor da ação e o segundo no desvalor do resultado.

A ação socialmente adequada está desde o início excluída do tipo, posto que ocorre no âmbito da normalidade social. A adequação social exclui a conduta discutida do meio de incidência do tipo, já que está incluída entre os comportamentos permitidos (considerados como atípicos).

Welzel sendo citado por LOPES (2000, p. 123) considera que o princípio da adequação social seria o suficiente para excluir lesões tidas como insignificantes. Tais lesões devem apresentar um caráter social, mas são enquadradas como sendo inadequadas a uma vida social ordenada.

A adequação social constitui a regra dos tipos penais: é o estado considerado como normal da liberdade social da ação e é hipoteticamente suposto pelos tipos penais. Ficam excluídas dos tipos penais as ações socialmente adequadas, ainda nos casos em que poderiam ser englobadas neles.

4.3. Periculosidade social da ação

O crime é definido como aquele ato que, além de possuir determinados aspectos típicos normativamente previstos no tipo, se revela também como perigoso para a sociedade.

No confronto entre o juízo de ofensividade (concepção realística de crime) e o juízo de perigosidade social da ação, pode-se afirmar que o primeiro encontra dois elementos individuais com extremo rigor: de um lado o fator concreto conforme ao tipo, com exclusão de todas as circunstâncias externas à realização do tipo descritivo e, de outro, o interesse específico tutelado pela norma incriminadora; o último possui parâmetros mais elásticos, por buscar com mais profundidade a idéia de segurança jurídica (LOPES. 2000, p. 127).

Diante do estudo de um caso concreto, quando o julgador percebe que há a possibilidade de se aplicar o princípio da insignificância por conta de o delito praticado não possuir grande potencial ofensivo, deve ele verificar o grau de periculosidade social daquela ação para ver o tamanho da repercussão que o crime teve para a sociedade, trazendo assim a dimensão do dano e do perigo causado no convívio social.

5. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA E CRIMINALIDADE DE BAGATELA

Na opinião pessoal de LOPES (2000, p. 39), ele faz uma distinção entre o princípio da insignificância e o crime de bagatela. Apesar de afirmar que a distância entre os conceitos é enorme, faz um registro de uma diferença sutil mas satisfatória para a discussão. Eis o posicionamento:

A lesão caracterizada medicamente como um mero eritema (que causa um simples rubor na vítima), conquanto possa ser registrada por perícia imediata ou confirmada por testemunhas, é de significação ridícula para justificar-se a imposição de pena criminal face à não adequação típica da mesma, posto que a noção de tipicidade engloba um valor lesivo concreto e relevante para a ordem social. Assim, nesse caso, tem-se a inexistência da tipicidade do crime face à incidência do princípio da insignificância por falta de qualidade do resultado lesivo. Não há crime.

A lesão corporal por sua vez, que provoca na vítima incapacidade para suas ocupações habituais por uma ou duas semanas, ou que tenha perturbado temporariamente o funcionamento de membro, órgão, sentido, função – e que, jamais poderia ser reputada insignificante – pode dispor de um modelo processual mais célere, condicionando-se a iniciativa da ação penal à vítima, ou deferindo o perdão judicial nos casos em que houver pronta e justa reparação do dano, poderá ser considerada como crime de bagatela.

Os delitos de bagatela poderiam ser considerados como as infrações que individualmente consideradas, produzem lesão ou perigo de lesão de escassa repercussão social, motivo pelo qual não se justifica uma reação jurídica grave.

As bagatelas são previstas na doutrina sob dois tipos: bagatelas próprias e bagatelas impróprias. As próprias se referem aos tipos penais que descrevem as condutas moral e socialmente irrelevantes; já as impróprias descrevem tipos penais de cunho mais grave, que diante da irrelevância da sua conduta não merecem ser apenadas. Para que ocorra mudança nas bagatelas próprias, só pode haver se for por meio de decisões do legislador, pois só ele pode mudar as leis.

Os crimes de bagatela impróprios estão previstos na norma penal como motivo de diminuição da pena, mas que não implica necessariamente em exclusão da tipicidade do fato.

Quando incide o princípio da insignificância, não há crime; na criminalidade de bagatela o crime existe, mas o tratamento processual e penal é diverso, com a possibilidade da

suspensão condicional do processo, transação com a vítima, reparação do dano, aplicação de pena não privativa de liberdade e outros institutos de natureza processual.

5.1. O bem jurídico de menor relevância

A criminalidade de bagatela está localizada dentro das lesões inofensivas e insignificantes, e sua relevância para a justiça criminal consiste não apenas na carga excessiva que impede a persecução de fatos puníveis graves, mas numa atitude, cada vez mais fraca da população sobre o âmbito do punível, produzida inevitavelmente pelo emprego sem limites do Direito Penal.

O Direito Penal deve ser visto como um instrumento de controle social ao que só deverá ser procurado nos casos em que for necessária a aplicação de uma medida mais severa por parte do Estado.

O Estado só deve intervir fazendo agir a sua tutela penal, nos casos em que for extremamente necessária a sua medida para que possa assim, buscar a manutenção da organização política inserida na ordem democrática que busca a proteção dos bens jurídicos tutelados pela norma penal. Esse bem jurídico advém do surgimento de uma política criminal e é estritamente dependente do tipo ou dos tipos penais criados que servem de base nas decisões do legislador.

O bem jurídico de menor relevância não pode se confundir com o que está previsto no art. 98, inciso I da Constituição Federal, “infrações de menor potencial ofensivo”, por isso essas infrações não se relacionam diretamente com a ofensividade e irrelevância do bem jurídico.

A potencialidade ofensiva se liga à faculdade que a ação lesiva pode ocasionar a um bem jurídico sobre o qual não faz incidir nenhum juízo de valor. A irrelevância do bem jurídico está diretamente relacionada com o princípio da intervenção mínima e o da insignificância.

O bem jurídico irrelevante é considerado como injustificável e é aquele que não foi suficientemente alcançado num grau mínimo para legitimar a intervenção concreta do Direito Penal.

Diante do que foi aqui explicado, temos que o bem juridicamente amparado pelo Direito Penal deve ser considerado como relevante para que possa se justificar a aplicação da pena criminal, ficando afastados aqueles tidos como insignificantes, inexpressivos. O princípio da insignificância se aplica nos casos em que o bem atingido pode até valer-se dos outros ramos do direito para satisfazer a sua pretensão de reparar o dano causado, mas não poderá se utilizar do Direito Penal, já que este ramo busca amparar as lesões que possuam um alto grau de dano ao bem jurídico e que justifiquem a aplicação de uma sanção criminal.

5.2. A habitualidade

A proteção de interesses das vítimas ou a punição dos agentes pode gerar um processo discriminatório de caráter social ou econômico que possa comprometer o desenvolvimento da harmonia social, que deve ocorrer dentro do Estado.

LOPES (2000, p. 149) afirma que “um instrumento poderoso como a pena criminal deve estar reservada não apenas para situações mais graves das ofensas ao interesses sociais, mas, sobretudo, quando for possível fazê-la incidir respeitando o princípio da igualdade”. Seria mais adequado se punir menos vezes, mas que tivesse um respeito qualificado pelo princípio da isonomia, do que fazê-lo freqüentemente e instituindo um caráter discriminatório.

Dentro dessa questão da habitualidade, pode-se perceber que em alguns casos determinada conduta pode ser considerada como crime em uma determinada sociedade e em outra não. Em uma sociedade, pode se empregar o princípio da insignificância para descaracterizar a incidência de uma sanção penal, enquanto que, em uma outra sociedade, pode se caracterizar este mesmo crime como algo grave que deverá ser punido com uma pena privativa de liberdade; tudo isso diz respeito aos hábitos, aos costumes de uma sociedade.

6. O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA E SUA APLICAÇÃO

O delito só pode ser considerado como lesão de um bem na medida em que o legislador possa decidir a forma e extensão da técnica protetora, ou seja, no momento de escolher o núcleo do comportamento humano merecedor de pena pela situação criada ou pela lesão de um bem jurídico.

Se a lesão ou colocação em perigo de um bem jurídico se constitui como o centro da determinação do merecimento da pena, todas as questões que tratam de lesão ou criação de um risco devem ser também levadas em consideração no momento de se decidir os pressupostos de aplicação da pena e as formas de punibilidade.

LOPES (2000, p. 155) afirma que:

O direito penal não se ocupa de todos aqueles comportamentos antijurídicos que decorrem das relações sociais, mas tão somente daqueles mais intoleráveis e lesivos para os bens jurídicos. Ademais disso, só conhece e sanciona esses fatos quando houver fracassado todos os demais meios de controle, formais ou informais. De nenhum modo pode o Direito Penal imiscuir-se em todas e em cada uma das esferas da pessoa; unicamente poderá fazê-lo quando um bem fundamental para o seu desenvolvimento tenha sido vulnerado de forma grave.

O princípio da insignificância fundamenta-se na ausência de uma lesão (dano ou perigo) de peso relevante ao bem jurídico protegido pela norma penal, ou seja, por a lesão ser considerada como inexpressiva não vai constituir uma ofensa efetiva.

A aplicação criteriosa do princípio da insignificância contribui inclusive para atenuar a impressão que o senso comum tem da justiça penal, no sentido de que o sistema judiciário penal no mundo é muito mais apto e eficaz para perseguir delitos pequenos e seus miseráveis autores.

Quando se vai proceder à aplicação da lei penal é importante que se utilize como parâmetro a norma do art. 8º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de agosto de 1789, ou seja: as penas devem ser apenas as “estrita e evidentemente necessárias”.

6.1. Crimes contra os direitos pessoais

Como bem afirma LOPES (2000, p. 156), é claro que ninguém pensará em considerar um homicídio como insignificante, pois seria contraditório à própria noção de bem jurídico penalmente protegido e à descoberta de que no crime do homicídio o bem jurídico tutelado é a vida – mais alto valor de um bem amparado pela Constituição Federal de qualquer Estado Democrático.

Os ataques aos bens jurídicos dentro de uma categoria de interesses penalmente tuteláveis, não se completam senão depois de confirmada a relevância social e a insuficiência de mecanismos de proteção e de repressão da conduta e a impossibilidade social de suportar a ameaça ou o dano.

São importantes os conceitos que são expostos pela doutrina de danosidade social e de tolerância. Danosidade é a consideração feita tratando a respeito do sacrifício do bem jurídico protegido pela norma penal que a sociedade não pode suportar; já tolerância é a consideração acerca do sacrifício de um bem jurídico que a sociedade deve suportar. Diante da existência de uma contraprestação penal que está sujeito o homem e a um determinado grau de tolerância a que está obrigado, cabe a ele suportar o sacrifício de alguns de seus interesses pessoais, desde que esse sacrifício seja moderável.

Como bem diz LOPES (2000, p. 159), “até um certo ponto as lesões corporais podem ser suportadas sem compor o sentido da sua tipicidade. A questão está no grau da limitação do direito à integridade corporal do indivíduo. Um caminho seguro para indicar esse grau de tolerância seria o princípio da razoabilidade”.

O não reconhecimento da configuração da tipicidade material nos casos de ofensas corporais, que não tragam seqüelas ou sofrimentos físicos graves, seria uma exigência das combinações dos critérios de tolerância, de danosidade social e de proporcionalidade.

Já quanto aos crimes contra a honra, na maioria dos casos fica limitada a aplicação do princípio da insignificância como critério de exclusão da tipicidade, por conta do exame do elemento subjetivo do crime onde freqüentemente se encontra um delito não relevante que não faz jus à aplicação de pena. Deve ficar comprovado que a qualidade da lesão à honra não equivale a uma consequência penal.

6.2. Crimes contra o patrimônio

A subtração de um pedaço de giz, pelo aluno ou pelo professor, que o leva para o filho brincar, apesar de formalmente se ajustar ao tipo de furto previsto no art. 155 do Código Penal, não está alcançada pela proibição da norma contida na lei, porque o Direito Penal não deve se ocupar com bagatelas.

Nos tipos praticados exclusivamente contra o patrimônio, só haverá insignificância quando produzirem uma repercussão razoável no patrimônio da vítima, daí por que não se pode confundir insignificância com pequeno valor.

Por exemplo, se uma pessoa subtrai de outra uma cebola e uma cabeça de alho e é presa em flagrante, por conta de que o delegado afirmou que o flagrante estava perfeito, é um verdadeiro absurdo. O furto de uma cebola e de uma cabeça de alho só é considerado como formalmente típico não o sendo materialmente. Tal conduta está fora do Direito Penal, e deverá ser solucionada em outra esfera tal como a civil, jamais com o instrumento mais terrível que há no sistema de controle social que é a prisão.

A pessoa praticou uma conduta relevante (há desvalor da ação) que se enquadra no delito de furto (CP, art. 155), mas o resultado jurídico é absolutamente insignificante, pois não há desvalor do resultado. O fato é considerado como atípico.

Se a pena possui caráter de prevenção especial e busca impedir que o condenado volte a delinquir, mandar-lhe ao cárcere por um furto insignificante só gerará no acusado revolta, mas nunca ressocialização. O que poderia aprender o condenado na prisão? A deixar de ser um condenado em pequenos furtos e passar a ser ladrão de bancos?

A jurisprudência tem entendido que:

Furto tentado. Bagatela. Rejeição da denúncia. Tentativa de subtração de lata de leite condensado e de lanterna em supermercado. Fato penalmente irrelevante pela insignificância do valor da res furtiva insuscetível de lesionar o interesse protegido, aliado à ausência de perigosidade social da conduta incriminadora, não justifica o reconhecimento do crime nem a imposição de pena (JUTAERGS – 79/25).

A absolvição no caso referido não se configura em impunidade, mas sim numa interpretação da lei, que tem como fim último a solução de conflitos e não a exarcebação destes.

No caso de um furto tentado, se a coisa subtraída, por circunstâncias alheias à vontade do agente que a retirou, voltar a integrar o patrimônio do legítimo dono, será considerado

como um delito absolutamente atípico justamente por não causar lesão alguma ao bem jurídico tutelado pela norma penal.

O que dá fundamentação a criminalização de uma conduta e atuação de todo um sistema público de punição é a ofensa grave causada a determinado bem jurídico socialmente importante. O Direito Penal presta-se a garantir um nível razoável de bem estar coletivo.

6.3. Crimes de entorpecentes

A conduta de portar pequena quantidade de substância entorpecente, embora formalmente se amolde ao tipo penal, não apresenta nenhuma relevância material. Assim, afasta-se liminarmente a tipicidade penal porque o bem jurídico não chegou a ser lesado. Enfim, a insignificância da ofensa afasta a tipicidade, pois o direito penal não deve se ocupar com bagatelas.

Por isso, não se considera como típica a conduta de portar ínfima quantidade de substância entorpecente sem a indispensável presença do perigo comum, que vem a ser o elemento necessário para que haja a consumação delituosa.

O Supremo Tribunal Federal já se manifestou alegando falta de justa causa e determinando trancamento de ação penal em casos de insignificante quantidade de maconha. Com efeito, parte da jurisprudência vem entendendo que uma pequena quantidade de maconha é insuficiente para causar dependência, não se falando em posse de entorpecentes, num claro reconhecimento do crime de bagatela. Em outra decisão, a Suprema Corte declarou o descabimento de ação penal por “dano de pequena valia”, em caso de corte de folhas de palmeira (RTJ 100/157), reconhecendo assim o crime de bagatela.

O Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo, através de sua 6ª Câmara, apreciando caso de quantidade mínima de maconha apreendida em poder do agente, decidiu pela absolvição do acusado, sob o argumento de que “segundo especialistas em farmacologia, percentagem inferior a 15 mg do princípio ativo da maconha em meia bagana de cigarro semiconsumido, seria imprestável para gerar dependência psíquica. Perante tão ínfima quantidade e conseqüente dúvida sobre sua potencialidade, autoriza-se solução absolutória”.

Alguns tribunais, embora tendo como base o princípio da insignificância, por um receio meio obscuro de se amoldar às novas idéias e tendências, fundamentam suas decisões por outro caminho.

“Em tema de comércio clandestino de entorpecentes, impõe-se a absolvição do acusado, por falta de prova da materialidade do delito, se apreendida a substância indigitada em quantidade ínfima, não que inadmissível é sua qualificação como tóxico apenas por mera aparência” (JUTACRIM 48/359).

A corrente jurisprudencial que não reconhece o crime de bagatela, e que vem cada vez mais sendo prestigiada, está amparada nos argumentos de que “a lei não faz distinção alguma no tocante à quantidade de entorpecentes encontrada em poder do indiciado, razão pela qual o delito pelo uso da respectiva droga pode ser caracterizado, ainda que ínfima a quantidade trazida ou conduzida pelo agente”. Essa orientação jurisprudencial representa uma conclusão vaga e superficial que implica numa regressão às bases antigas do direito penal. Tal orientação também é seguida por alguns doutrinadores que não reconhecem a aplicação do princípio da insignificância nos casos de crimes de entorpecentes.

6.4. Contravenções penais

A Lei n.º 9.099 de 26.09.1995 que trata dos Juizados Especiais, trouxe algumas inovações que se aplicam bem ao princípio da insignificância. Trouxe desde a transação penal, que é a possibilidade de aplicação imediata de pena não privativa de liberdade mediante aceitação da proposta formulada pelo Ministério Público, até a suspensão condicional do processo (*sursis*), sem contar as alterações quanto à legitimidade ativa para certos delitos ou os efeitos da conciliação em relação à renúncia ao exercício do direito de ação e a composição civil dos danos.

Uma conclusão que se pôde perceber a partir da entrada em vigor da referida lei, é que os Juizados Especiais têm oferecido uma resposta rápida e de baixo custo para as partes, tendo o Poder Judiciário passado a ser conhecido pelas classes menos favorecidas.

Institutos como a transação penal (art. 76), a composição dos danos civis extintiva da punibilidade (art. 74 e seu parágrafo único), a suspensão condicional do processo (art. 89) e a inversão da titularidade de ação penal para alguns crimes de menor potencial

ofensivo (art. 88), orientados por uma nova visão dos princípios da legalidade, da oportunidade e sobre o conceito de infração de menor potencial ofensivo, são capazes de operar uma revolução no sistema penal.

Com o sistema penitenciário há muito falido, é questão primordial pensar em substitutos para a pena de prisão. As penas restritivas de direito (chamadas erroneamente de penas alternativas) e a transação penal surgiram com esse intuito.

7. CONCLUSÃO

O estudo do princípio da insignificância é algo complexo e que merece um maior aprofundamento além do que foi realizado neste trabalho monográfico, no qual se buscou apresentar as principais diretrizes acerca do tema.

O princípio da insignificância não é considerado um princípio novo, mas ainda não tem previsão na lei. Vem sendo adotado pela jurisprudência de alguns tribunais com o argumento de que só deve se imputar uma pena criminal para os crimes que representem um grande potencial lesivo e não sejam considerados como insignificantes. Seria interessante que esse princípio passasse a ter previsão legal e que fosse adotado por todos os julgadores para que assim pudesse se evitar a imposição de penas desnecessárias.

No atual sistema penal brasileiro, onde se tem um inchaço nas prisões e abarrotamento de processos nos fóruns e tribunais, é importante que haja uma mudança no processo de aplicação das penas, para que assim possa haver um desafogamento de processos e de penas, evitando que a justiça gaste tempo e dinheiro com processos que são insignificantes e irrelevantes. O princípio da insignificância busca justamente isso, excluir os danos de pouca importância para que o Direito Penal não se ocupe com bagatelas.

O princípio da insignificância se baseia em vários outros princípios, tais como: o da adequação social, da razoabilidade, da intervenção mínima, da legalidade, dentre outros; que conjuntamente serão suficientes para determinar a insignificância de um delito.

A lei penal deve ser aplicada de forma moderada, proporcional, e deve limitar-se aos casos em que não resta ao Estado outra maneira de coibir o comportamento social indesejável. Penas graves são socialmente inócuas e processos que visam punir delitos

insignificantes só servem para atolar ainda mais a máquina estatal que já é tão deficiente e carente de recursos.

O que é insignificante não deve ser resolvido pelo Direito Penal, pois dos fatos mínimos (dos delitos de bagatela) não deve cuidar o juiz. Uma consequência prática do princípio da insignificância é que ninguém pode ser preso em flagrante por fato absolutamente insignificante, que é considerado como atípico. Ninguém pode ser processado por isso. O correto, portanto, em razão da atipicidade penal do fato, seria arquivar o caso logo no princípio.

Diante do exposto, é possível se concluir que o autor de um delito insignificante não ficaria impune ao delito que cometeu, ele teria que assumir com todas as sanções civis (indenizações), trabalhistas (despedida do emprego, quando for o caso), administrativas, etc. O que não justifica é a aplicação do Direito Penal, pois não se deve utilizar uma metralhadora para se matar uma formiguinha.

8. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BENASSE, Paulo Roberto. *Dicionário Jurídico de Bolso*. Campinas: Bookseller editora e distribuidora, 2000.

COSTA JÚNIOR, Paulo José. *Curso de Direito Penal*. Vol. I - 4ª ed. atual. - São Paulo: Saraiva, 1997.

GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal*. Parte Geral. 4ª ed. rev., ampl. e atual. – Rio de Janeiro: Impetus, 2004.

JESUS, Damásio Evangelista de. *Direito Penal*. Vol. I – 21ª ed. - São Paulo: Saraiva, 1998.

LOPES, Maurício Antônio Ribeiro. *Princípio da Insignificância no Direito Penal*. 2ª ed. revista, atualizada e ampliada – São Paulo: RT, 2000 (Série princípios fundamentais do direito penal moderno; v. 2).

MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Manual de Direito Penal*. Vol. I – parte geral – 17ª ed. revista e atualizada – São Paulo: Atlas, 2001.

NORONHA, Eduardo Magalhães. *Direito Penal*. Vol. I – 33ª ed. atualizada - Rio de Janeiro: Saraiva, 1998.

PRADO, Luiz Régis. *Curso de Direito Penal Brasileiro*. Vol I – parte geral – arts. 1º ao 120 – 4ª ed. revista, atualizada e ampliada – São Paulo: RT, 2004.

TELES, Ney Moura. *Direito Penal*. Vol. I – parte geral - 4ª ed. revista e atualizada – São Paulo: Atlas, 2002.

TOLEDO, Francisco de Assis. *Princípios Básicos de Direito Penal*. 5ª ed. - São Paulo: Saraiva, 1994.